

**Michell Royal Levigne** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

**INDEXED AS: R. v. LEVIGNE**

**2010 SCC 25**

File No.: 33450.

2010: May 17; 2010: July 15.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Criminal law — Sexual offences — Luring a child — Presumption that accused believed interlocutor is underage — Reasonable steps requirement to determine if interlocutor underage — Accused communicating by computer with police officer posing as 13-year-old boy — Communication indicating accused's desire to engage in explicit sexual activity — “Boy” insisting he was 13 notwithstanding profile stating his age to be 18 — Accused taking no steps to ascertain interlocutor's real age — Arrangements made to meet for anticipated sexual encounter — Accused arrested and charged with “luring a child” — Accused's acquittals overturned on appeal — Whether trial judge bound by combined effect of presumption of belief in s. 172.1(3) of Criminal Code and reasonable steps requirement in s. 172.1(4) to find that accused believed he was communicating by computer with an underage interlocutor — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 172.1.*

The accused communicated by computer for a sexual purpose with an undercover police officer posing as a 13-year-old boy, “JG”. Throughout their online chat sessions, the accused reiterated his wish to perform oral sex on JG. The accused eventually arranged to meet JG at a local restaurant where the accused, upon his arrival, was arrested and charged with “luring a child” under s. 172.1(1)(a) and (c) of the *Criminal Code*. By virtue of s. 172.1(3) of the *Code*, an accused is presumed by law, in

**Michell Royal Levigne** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : R. c. LEVIGNE**

**2010 CSC 25**

N° du greffe : 33450.

2010 : 17 mai; 2010 : 15 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

*Droit criminel — Infractions d'ordre sexuel — Leurre — Présomption selon laquelle l'accusé croyait que son interlocuteur n'avait pas atteint l'âge fixé — Obligation de prendre des mesures raisonnables pour déterminer si l'interlocuteur a atteint l'âge fixé — Accusé ayant communiqué au moyen d'un ordinateur avec un policier se faisant passer pour un jeune de 13 ans — Communication témoignant du désir de l'accusé de se livrer à une activité au caractère sexuel explicite — « Jeune » affirmant être âgé de 13 ans, malgré son profil lui attribuant 18 ans — Accusé n'ayant pris aucune mesure pour s'assurer de l'âge réel de son interlocuteur — Dispositions prises pour un rendez-vous sexuel attendu — Accusé arrêté et inculpé de « leurre » — Acquittements de l'accusé infirmés en appel — Le juge du procès était-il tenu, par l'effet combiné de la présomption de croyance établie à l'art. 172.1(3) du Code criminel et de l'obligation de prendre des mesures raisonnables édictée à l'art. 172.1(4), de conclure que l'accusé croyait communiquer par ordinateur avec un interlocuteur n'ayant pas atteint l'âge fixé? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 172.1.*

L'accusé a communiqué au moyen d'un ordinateur, dans un but sexuel, avec un agent d'infiltration de la police se faisant passer pour un jeune de 13 ans, « JG ». Tout le long de leurs sessions de clavardage, l'accusé réitérait son désir de faire une fellation à JG. L'accusé a finalement organisé une rencontre avec JG dans un restaurant du coin où, dès son arrivée, l'accusé a été arrêté et accusé de « leurre » en vertu des al. 172.1(1)a) et c) du *Code criminel*. Par l'effet du par. 172.1(3) du *Code*,

the absence of evidence to the contrary, to have believed that he was communicating with an underage sexual target and, under subs. (4), it is not a defence to a charge that the accused believed that the person was not underage, unless he took reasonable steps to ascertain the age of the person. At trial, the accused acknowledged that he took no steps to ascertain JG's real age and testified that he did not believe him to be 13 because his online profile indicated that he was 18, even though, at the very beginning of their chat, JG had informed the accused that the age on his profile was wrong. The trial judge acquitted the accused. He did not apply s. 172.1(4) because the accused's belief was not put forward as a defence and, with respect to subs. (3), concluded that it was reasonably possible that the accused, despite all indications, believed he was dealing with an adult who was representing himself as a 13-year-old. The Court of Appeal overturned the acquittals and substituted convictions, finding that the trial judge had misapprehended the combined effect of s. 172.1(3) and (4) of the *Code*, notably in failing to apply the requirement in subs. (4) to take reasonable steps to ascertain JG's age.

*Held:* The appeal should be dismissed.

Read together and harmoniously with the overarching purpose of s. 172.1, the combined effect of subs. (3) and (4) should be understood and applied this way. Where it has been represented to the accused that the person with whom he or she is communicating by computer is underage, the accused is presumed to have believed that the interlocutor was in fact underage. This presumption is rebuttable: It will be displaced by evidence to the contrary, which must include evidence that the accused took steps to ascertain the real age of the interlocutor. Objectively considered, the steps taken must be reasonable in the circumstances. The prosecution will fail where the accused took reasonable steps to ascertain the age of his or her interlocutor and believed that the interlocutor was not underage. In this regard, the evidential burden is on the accused but the persuasive burden is on the Crown. Such evidence will at once constitute "evidence to the contrary" under s. 172.1(3) and satisfy the "reasonable steps" requirement of s. 172.1(4). Where the evidential burden of the accused has been discharged, he or she must be acquitted if the trier of fact is left with a reasonable doubt whether the accused in fact believed that his or her interlocutor was not underage.

In this case, the accused's convictions must be upheld. The "reasonable steps" invoked by the accused were in fact neither "reasonable" nor "steps to ascertain

un accusé est présumé, sauf preuve contraire, avoir cru communiquer dans un dessein sexuel avec un interlocuteur n'ayant pas atteint l'âge fixé et, aux termes du par. 172.1(4), le fait pour l'accusé de croire que la personne avait atteint l'âge fixé ne constitue un moyen de défense que s'il a pris des mesures raisonnables pour s'assurer de l'âge de la personne. Au procès, l'accusé a reconnu n'avoir pris aucune mesure pour s'assurer de l'âge réel de JG et a déclaré ne pas avoir cru qu'il avait 13 ans, car son profil en ligne indiquait qu'il en avait 18, bien que, au début de leurs échanges, JG ait informé l'accusé que l'âge indiqué dans son profil était faux. Le juge du procès a acquitté l'accusé. Il n'a pas appliqué le par. 172.1(4) parce que la croyance de l'accusé n'était pas invoquée comme moyen de défense et, à l'égard du par. 172.1(3), a conclu qu'il existait une possibilité raisonnable que l'accusé, malgré toutes les indications, ait cru qu'il parlait à un adulte qui se faisait passer pour un enfant de 13 ans. La Cour d'appel a infirmé les acquittements et y a substitué des déclarations de culpabilité, concluant que le juge du procès avait mal apprécié l'effet combiné des par. 172.1(3) et (4) du *Code*, notamment en omettant d'appliquer l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour s'assurer de l'âge de JG édictée au par. 172.1(4).

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

Voici quel devrait être le résultat de l'effet combiné des par. (3) et (4), pris ensemble et interprétés à la lumière de l'objet général de l'art. 172.1. Lorsque la personne avec laquelle l'accusé communique au moyen d'un ordinateur lui a été présentée comme n'ayant pas atteint l'âge fixé, l'accusé est présumé l'avoir cru telle. Cette présomption est réfutable : elle sera écartée par une preuve contraire établissant notamment que l'accusé a pris des mesures pour s'assurer de l'âge réel de l'interlocuteur. Ces mesures, considérées objectivement, doivent être raisonnables dans les circonstances. La poursuite échouera si l'accusé a pris des mesures raisonnables pour s'assurer de l'âge de son interlocuteur et croyait que celui-ci avait atteint l'âge fixé. À cet égard, le fardeau de présentation de la preuve incombe à l'accusé, mais le fardeau de persuasion repose sur le ministère public. Ces éléments de preuve vont à la fois constituer une « preuve contraire » au sens du par. 172.1(3) et établir que les « mesures raisonnables » exigées au par. 172.1(4) ont été prises. Lorsque l'accusé s'est déchargé de son fardeau, il doit être acquitté s'il subsiste un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits quant à savoir si l'accusé croyait en réalité que son interlocuteur avait atteint l'âge fixé.

En l'espèce, les déclarations de culpabilité de l'accusé doivent être confirmées. Les « mesures raisonnables » invoquées par l'accusé n'étaient en fait ni « raisonnables »

the age of the person” with whom he was communicating by computer for the avowed purpose of his own sexual gratification. Rather, they were circumstances which explain why he in fact took no steps to ascertain the actual age of JG. And this despite the latter’s repeated assertion that he was only 13.

### Cases Cited

**Referred to:** *R. v. Dubois* (1990), 62 C.C.C. (3d) 90; *R. v. Gibson*, 2008 SCC 16, [2008] 1 S.C.R. 397; *R. v. Legare*, 2009 SCC 56, [2009] 3 S.C.R. 551.

### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 172.1, 686(4)(b)(ii).

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (McFadyen, Berger and Slatter J.J.A.), 2009 ABCA 359, 14 Alta. L.R. (5th) 248, 464 A.R. 200, 467 W.A.C. 200, 248 C.C.C. (3d) 337, 69 C.R. (6th) 282, [2009] A.J. No. 1192 (QL), 2009 CarswellAlta 1743, setting aside the accused’s acquittals entered by Clackson J., 2008 CarswellAlta 2292, and substituting convictions. Appeal dismissed.

*F. Kirk MacDonald*, for the appellant.

*James C. Robb, Q.C.*, and *Troy Couillard*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

FISH J. —

I

[1] This appeal concerns an Internet lurer who himself took the bait.

[2] The appellant communicated by computer for a sexual purpose with an undercover police officer posing as a 13-year-old. In virtue of s. 172.1(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, he is presumed by law to have believed that he was communicating with an underage sexual target.

[3] The constitutional validity of that presumption is not in issue. Rather, the outcome of the appeal

ni « des mesures [. . .] pour s’assurer de l’âge de la personne » avec laquelle il communiquait par ordinateur dans le but avoué d’assouvir ses propres désirs sexuels. Il s’agit plutôt de circonstances qui expliquent pourquoi il n’a effectivement pris aucune mesure pour s’assurer de l’âge véritable de JG, et ce malgré que ce dernier lui ait affirmé à plusieurs reprises n’avoir que 13 ans.

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Dubois* (1990), 62 C.C.C. (3d) 90; *R. c. Gibson*, 2008 CSC 16, [2008] 1 R.C.S. 397; *R. c. Legare*, 2009 CSC 56, [2009] 3 R.C.S. 551.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 172.1, 686(4)(b)(ii).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges McFadyen, Berger et Slatter), 2009 ABCA 359, 14 Alta. L.R. (5th) 248, 464 A.R. 200, 467 W.A.C. 200, 248 C.C.C. (3d) 337, 69 C.R. (6th) 282, [2009] A.J. No. 1192 (QL), 2009 CarswellAlta 1743, qui a annulé les acquittements prononcés à l’égard de l’accusé par le juge Clackson, 2008 CarswellAlta 2292, et y a substitué des déclarations de culpabilité. Pourvoi rejeté.

*F. Kirk MacDonald*, pour l’appellant.

*James C. Robb, c.r.*, et *Troy Couillard*, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE FISH —

I

[1] Le pourvoi concerne un cyberprédateur qui a lui-même mordu à l’appât.

[2] L’appellant a communiqué au moyen d’un ordinateur, dans un but sexuel, avec un agent d’infiltration de la police se faisant passer pour un jeune de 13 ans. Par l’effet du par. 172.1(3) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, il est présumé avoir cru communiquer, dans un dessein sexuel, avec un interlocuteur n’ayant pas atteint l’âge fixé.

[3] La validité constitutionnelle de cette présomption n’est pas contestée. L’issue du pourvoi dépend

turns on the combined effect of the presumption of belief and its close companion, the “reasonable steps” requirement set out in s. 172.1(4) of the *Code*.

[4] More particularly, the decisive question is whether the trial judge was bound by the combined effect of the two provisions to find that the appellant believed he was communicating by computer with an underage interlocutor. Like the Alberta Court of Appeal, I would answer that question in the affirmative.

[5] Accordingly, I would dismiss this appeal.

## II

[6] Briefly stated, these are the relevant facts.

[7] Over a period of weeks, from May to June 30, 2006, the appellant, Michell Rayal Levigne, then 46 years old, engaged in a series of sex-infused Internet chats with “etownjessy13” (or “Jessy G”, as he appears in the chat logs). “Jessy G” was in fact Detective Randy Wickins, an undercover officer who represented himself to the appellant, repeatedly and in the clearest of terms, as a 13-year-old student in Grade 7.

[8] During one sexually explicit exchange, for example, “Jessy G” asked:

[A]nd ur sure im 13 is not a prob . . . ?

And Mr. Levigne replied:

[I]t’ll be ok.<sup>1</sup>

[9] At trial, Mr. Levigne acknowledged under cross-examination that he took no steps to ascertain the real age of “Jessy G”:

Q. . . . can you try again to answer my question that you never said anything to Jesse to confirm his age, right?

<sup>1</sup> Here and below, I reproduce extracts from the appellant’s chats with “Jessy G” as they appear in the transcript.

plutôt de l’effet combiné de la présomption de croyance et de la règle qui y est accolée, soit l’obligation de prendre des « mesures raisonnables » édictée au par. 172.1(4) du *Code*.

[4] Plus précisément, la question déterminante est de savoir si, en raison de l’effet combiné des deux dispositions, le juge du procès était tenu de conclure que l’appelant croyait communiquer par ordinateur avec un interlocuteur n’ayant pas atteint l’âge fixé. À l’instar de la Cour d’appel de l’Alberta, je répondrais à cette question par l’affirmative.

[5] Par conséquent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

## II

[6] Voici, en résumé, les faits pertinents.

[7] Pendant des semaines, du mois de mai au 30 juin 2006, l’appelant, Michell Rayal Levigne, alors âgé de 46 ans, s’est livré à des séances de clavardage à caractère sexuel avec « etownjessy13 » (ou « Jessy G », selon le journal de clavardage). « Jessy G » était en réalité le détective Randy Wickins, un agent d’infiltration qui s’est présenté à l’appelant, à maintes reprises et on ne peut plus clairement, comme un élève de 7<sup>e</sup> année âgé de 13 ans.

[8] Par exemple, au cours d’un échange au caractère sexuel explicite, « Jessy G » a demandé :

[TRADUCTION] [E]t tu sûr qu’y a pas de pb pq j’ai 13 ans . . . ?

Et M. Levigne de répondre :

[TRADUCTION] [Ç]a va être ok.<sup>1</sup>

[9] Au procès, M. Levigne a reconnu en contre-interrogatoire n’avoir pris aucune mesure pour s’assurer de l’âge réel de « Jessy G » :

[TRADUCTION]

Q. . . . pouvez-vous essayer encore une fois de répondre à ma question : vous n’avez jamais rien dit à Jesse pour confirmer son âge, n’est-ce pas?

<sup>1</sup> Ici et dans la suite des motifs, je reproduis des extraits des séances de clavardage de l’appelant avec « Jessy G », tels qu’ils figurent dans la transcription.

A. Not that I remember.

Q. And he never contradicted his age of 13, except for the profile?

A. Other than, I can't remember for sure, but other than what's on here.

[10] Mr. Levigne testified that he did not believe “Jessy G” was 13 because his online profile indicated that he was 18. But “Jessy G”, at the very beginning of their chat, had informed Mr. Levigne that the age on his profile was wrong:

Jessy G: im 13 u freak

bicuradv69: yr p[rofile] . . . says 18

Jessy G: yahoo wony let me make a profile if i say im 13 . . . suks

Jessy G: wont

bicuradv69: ya i here ya . . .

[11] Throughout their online chat sessions, Mr. Levigne reiterated his wish to perform oral sex on “Jessy G”. Hoping to make that wish come true, he eventually arranged to meet “Jessy G” at a local restaurant. Upon his arrival for the anticipated sexual encounter, Mr. Levigne was instead promptly arrested and charged with three offences. Only two are relevant here, one count each under s. 172.1(1)(a) and (c)<sup>2</sup> of the *Criminal Code*. Essentially, both counts alleged that Mr. Levigne communicated by computer with an underage person, or person whom he believed to be underage, for the purpose of facilitating the commission, with respect to that person, of an offence mentioned in the relevant subsection.

[12] The sole issue at trial, as the appellant puts it in his factum, “was whether or not the Appellant reasonably believed he was corresponding

R. Pas que je me souviene.

Q. Et il ne s'est jamais contredit sur le fait qu'il avait 13 ans, sauf dans son profil?

R. À part, je ne suis pas certain, à part ce qui est ici.

[10] M. Levigne a déclaré ne pas avoir cru que « Jessy G » avait 13 ans, car son profil en ligne indiquait qu'il en avait 18. Cependant, « Jessy G », au début de leurs échanges, avait informé M. Levigne que l'âge indiqué dans son profil était faux :

[TRADUCTION]

Jessy G : j'ai 13 ans espèce de vicieux

bicuradv69 : t p[rofil] [. . .] dit 18

Jessy G : yahoo ba pas me laisser faire un profil si j'dis que j'ai 13 [. . .] fait chier

Jessy G : va

bicuradv69 : ouais j'comprends . . .

[11] Tout le long de leurs sessions de clavardage, M. Levigne réitérait son désir de faire une fellation à « Jessy G ». Dans l'espoir de réaliser ce désir, il a finalement organisé une rencontre avec « Jessy G » dans un restaurant du coin. Or, dès son arrivée à ce rendez-vous sexuel attendu, M. Levigne a été arrêté et accusé de trois infractions, dont deux seules sont pertinentes en l'espèce, soit celles prévues aux al. 172.1(1)(a) et (c)<sup>2</sup> du *Code criminel*. Essentially, les deux chefs d'accusation reprochent à M. Levigne d'avoir communiqué par ordinateur avec une personne n'ayant pas atteint l'âge fixé ou qu'il croyait telle, en vue de faciliter la perpétration à son égard d'une infraction énumérée dans la disposition applicable.

[12] La seule question en litige au procès, selon le mémoire de l'appelant, [TRADUCTION] « était de savoir si, oui ou non, l'appelant croyait, pour des

<sup>2</sup> Here and throughout my reference is to s. 172.1(1)(c) as it read at the time of trial. It has since been renumbered as 172.1(1)(b) and amended to raise the underage requirement to 16 years from 14. And “underage” signifies under the threshold age of 18, 16 or 14 years, as the case may be, contemplated by s. 172.1.

<sup>2</sup> Ici et dans la suite des motifs, il s'agit de l'al. 172.1(1)(c) tel qu'il était libellé au moment du procès. Cette disposition est devenue depuis l'al. 172.1(1)(b), et la limite d'âge est passée de 14 ans à 16 ans. Et « n'ayant pas atteint l'âge fixé » signifie n'ayant pas atteint l'âge de 18, 16 ou 14 ans, selon la disposition applicable de l'art. 172.1.

with someone who was over 18 years of age” (para. 5).

[13] Understandably, the trial judge thus began his reasons, delivered orally, by noting that “it is the belief of the accused which is at issue” (2008 CarswellAlta 2292, at para. 4), and not the real age of the person with whom he was communicating by computer.

[14] The judge then turned his attention, in reverse order, to the presumption of belief created by s. 172.1(3) and the “reasonable steps” requirement imposed by 172.1(4). These provisions read as follows:

(3) Evidence that the person referred to in paragraph (1)(a), (b) or (c) was represented to the accused as being under the age of eighteen years, sixteen years or fourteen years, as the case may be, is, in the absence of evidence to the contrary, proof that the accused believed that the person was under that age.

(4) It is not a defence to a charge under paragraph (1)(a), (b) or (c) that the accused believed that the person referred to in that paragraph was at least eighteen years of age, sixteen years or fourteen years of age, as the case may be, unless the accused took reasonable steps to ascertain the age of the person.

[15] In the judge’s view, subs. (4) had no application “because [Mr. Levigne’s] belief is not put forward as a defence, but rather is an essential element of the offence . . . which must be proved by the Crown beyond a reasonable doubt” (para. 6). As I shall later explain, this analytical framework overlooks the peculiar nature of s. 172.1 of the *Code*. And, quite properly, appellant’s counsel expressly acknowledges in this Court that “the trial judge erred in law by failing to consider the requirement for reasonable steps as mandated by s. 172.1(4)” (Appellant’s Factum, at para. 33).

[16] Having held that s. 172.1(4) was inapplicable, the trial judge next turned his attention to the presumption of belief created by s.172.1(3). In virtue of that provision, as we have just seen, evidence that

motifs raisonnables, qu’il correspondait avec une personne âgée de plus de 18 ans » (para. 5).

[13] Il n’est donc pas étonnant que le juge du procès ait précisé d’emblée, dans ses motifs prononcés de vive voix, que [TRADUCTION] « c’est la croyance de l’accusé qui est en cause » (2008 CarswellAlta 2292, par. 4), et non l’âge réel de la personne avec laquelle il communiquait par ordinateur.

[14] Le juge a ensuite traité, dans l’ordre inverse, de la présomption de croyance établie au par. 172.1(3) et de l’obligation de prendre des « mesures raisonnables » imposée par le par. 172.1(4). Ces dispositions sont ainsi libellées :

(3) La preuve que la personne visée aux alinéas (1)a), b) ou c) a été présentée à l’accusé comme ayant moins de dix-huit, seize ou quatorze ans, selon le cas, constitue, sauf preuve contraire, la preuve que l’accusé croyait, au moment de l’infraction présumée, qu’elle avait moins que cet âge.

(4) Le fait pour l’accusé de croire que la personne visée aux alinéas (1)a), b) ou c) était âgée d’au moins dix-huit, seize ou quatorze ans, selon le cas, ne constitue un moyen de défense contre une accusation fondée sur le paragraphe (1) que s’il a pris des mesures raisonnables pour s’assurer de l’âge de la personne.

[15] Selon le juge, le par. (4) ne s’appliquait pas [TRADUCTION] « parce que la croyance de [M. Levigne] n’est pas invoquée comme moyen de défense, mais constitue plutôt un élément essentiel de l’infraction [. . .] que le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable » (par. 6). Comme nous le verrons plus loin, ce cadre analytique ne tient pas compte de la nature particulière de l’art. 172.1 du *Code*. Et, à juste titre, l’avocat de l’appelant reconnaît expressément devant la Cour que [TRADUCTION] « le juge du procès a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de l’obligation de prendre des mesures raisonnables imposée par le par. 172.1(4) » (mémoire de l’appelant, par. 33).

[16] Ayant statué que le par. 172.1(4) était inapplicable, le juge du procès s’est ensuite penché sur la présomption de croyance établie au par. 172.1(3). Aux termes de cette disposition, reproduite

the person with whom the accused communicated was represented to the accused as being underage — which was plainly the case here — is, in the absence of evidence to the contrary, proof that the accused *believed that the person was underage*.

[17] It is undisputed that, in a statutory provision of this sort, “evidence to the contrary”

does not impose an “ultimate” or “persuasive” burden of proof on the accused. The “evidence to the contrary” to which it refers must tend to show — but it need not prove — [the contested fact]. The exculpatory evidence, in other words, must have probative value, but it need not be so cogent as to persuade the court. [Emphasis deleted.]

(*R. v. Dubois* (1990), 62 C.C.C. (3d) 90 (Que. C.A.), at p. 92; cited with approval in *R. v. Gibson*, 2008 SCC 16, [2008] 1 S.C.R. 397, by LeBel J., at para. 51, and Deschamps J., at para. 86.)

[18] The trial judge applied this understanding of “evidence to the contrary” in s. 172.1(3) to the facts of this case. He summarized Mr. Levigne’s evidence and concluded as follows:

... I do not believe that the accused [Mr. Levigne] was not at least alert to the possibility that he was actually talking to a 13-year-old. However, his evidence leaves me in doubt as to whether he actually believed that to be the case. His explanations, while not convincing, were not established to be lies. It is reasonably possible that the accused, despite all indications, believed he was dealing with an adult who was representing himself as a 13-year-old. In those circumstances, I cannot say that he proceeded recklessly or that he blinded himself to the truth. The Crown has not succeeded in overcoming reasonable doubt, and therefore the prosecution fails. [para. 13]

And, for this reason, the judge acquitted Mr. Levigne on both counts.

[19] On an appeal by the Crown, the Alberta Court of Appeal set aside Mr. Levigne’s acquittals, entered convictions in their stead and, pursuant to s. 686(4)(b)(ii) of the *Criminal Code*, returned

précédemment, la preuve que l’interlocuteur de l’accusé lui avait été présenté comme n’ayant pas atteint l’âge fixé — ce qui est manifestement le cas en l’espèce — constitue, sauf preuve contraire, la preuve que l’accusé le *croyait tel*.

[17] Il est bien établi que, dans une disposition législative de ce genre, la « preuve contraire »

[TRADUCTION] n’impose pas à l’accusé la « charge ultime » ou la « charge de persuasion ». La « preuve contraire » dont il est question doit tendre à démontrer — sans devoir prouver — [le fait contesté]. Autrement dit, la preuve disculpatoire doit avoir une force probante, mais elle n’a pas à être solide au point de convaincre le tribunal. [Italique omis.]

(*R. c. Dubois* (1990), 62 C.C.C. (3d) 90 (C.A. Qué.), p. 92; propos cités et approuvés dans *R. c. Gibson*, 2008 CSC 16, [2008] 1 R.C.S. 397, par le juge LeBel au par. 51, et par la juge Deschamps au par. 86.)

[18] Le juge du procès a appliqué aux faits de l’espèce cette interprétation du terme « preuve contraire » qui figure au par. 172.1(3). Il a résumé la preuve de M. Levigne et a conclu en ces termes :

[TRADUCTION] ... je ne crois pas que l’accusé [M. Levigne] n’était pas à tout le moins conscient de la possibilité qu’il converse en fait avec un enfant de 13 ans. Cependant, son témoignage laisse subsister chez moi un doute quant à savoir s’il croyait réellement que tel était le cas. Ses explications n’étaient pas convaincantes, mais il n’a pas été établi qu’il s’agissait de mensonges. Il existe une possibilité raisonnable que l’accusé, malgré toutes les indications, ait cru qu’il parlait à un adulte qui se faisait passer pour un enfant de 13 ans. Dans ces circonstances, je ne puis affirmer qu’il a agi avec insouciance ou qu’il a fait preuve d’aveuglement volontaire. Le ministère public n’a pas réussi à dissiper le doute raisonnable; la poursuite est donc rejetée. [par. 13]

Et, pour ce motif, le juge a acquitté M. Levigne sur les deux chefs d’accusation.

[19] Dans l’appel interjeté par le ministère public, la Cour d’appel de l’Alberta a annulé les acquittements prononcés à l’égard de M. Levigne, les a remplacés par des déclarations de culpabilité et,

the matter to the trial court for sentencing: 2009 ABCA 359, 14 Alta. L.R. (5th) 248.

[20] Speaking for a unanimous court, Berger J.A. found that the trial judge had misapprehended the combined effect of s. 172.1(3) and (4), notably in failing to apply the “reasonable steps” requirement of s. 172.1(4). Justice Berger felt bound to substitute convictions instead of ordering a new trial because “[t]he uncontradicted evidence is that [Mr. Levigne] took no steps to confirm Jesse’s age” (para. 9).

[21] Mr. Levigne now asks this Court to reverse the decision of the Court of Appeal and to restore his acquittals or, in the alternative, to order a new trial.

[22] For the reasons that follow, I would decline to do so.

### III

[23] Section 172.1 prohibits the use of computers to communicate with an underage person or a person whom the accused believes to be underage for the purpose of facilitating the commission, with respect to that person, of the specified sexual offences. As mentioned earlier, our concern here is with s. 172.1(1)(a) and (c), which both consist of three elements: (1) an intentional communication by computer; (2) with “a person who is, or who the accused believes is” underage; (3) for the specific purpose of facilitating the commission of an enumerated secondary offence with respect to that person.

[24] Section 172.1 was adopted by Parliament to identify and apprehend predatory adults who, generally for illicit sexual purposes, troll the Internet to attract and entice vulnerable children and adolescents.

[25] In structuring the provision as it did, Parliament recognized that the anonymity of an assumed online profile acts as both a shield for the predator and a sword for the police. As a shield,

en vertu du sous-al. 686(4b)(ii) du *Code criminel*, a renvoyé l’affaire devant le tribunal de première instance pour la détermination de la peine : 2009 ABCA 359, 14 Alta. L.R. (5th) 248.

[20] Au nom d’une cour unanime, le juge Berger a conclu que le juge du procès avait mal apprécié l’effet combiné des par. 172.1(3) et (4), notamment en omettant d’appliquer l’obligation de prendre des « mesures raisonnables » édictée au par. 172.1(4). Le juge Berger s’est senti obligé de substituer des déclarations de culpabilité aux acquittements au lieu d’ordonner la tenue d’un nouveau procès étant donné que, [TRADUCTION] « [d]’après la preuve non contredite, [M. Levigne] n’a pris aucune mesure pour confirmer l’âge de Jesse » (par. 9).

[21] M. Levigne demande maintenant à la Cour d’infirmier la décision de la Cour d’appel et de rétablir les acquittements ou, subsidiairement, d’ordonner la tenue d’un nouveau procès.

[22] Pour les motifs qui suivent, je m’abstiendrai de le faire.

### III

[23] L’article 172.1 interdit l’utilisation d’un ordinateur pour communiquer avec une personne n’ayant pas atteint l’âge fixé ou que l’accusé croit telle en vue de faciliter la perpétration à son égard des infractions sexuelles énumérées. Rappelons-le, il est ici question des al. 172.1(1)a) et c), qui comportent tous deux trois éléments : (1) une communication intentionnelle au moyen d’un ordinateur; (2) avec une personne n’ayant pas atteint l’âge fixé « ou qu’il croit telle »; (3) dans le dessein précis de faciliter la perpétration à son égard d’une infraction secondaire énumérée.

[24] Le législateur a adopté l’art. 172.1 en vue de démasquer et d’arrêter les prédateurs adultes qui rôdent dans l’Internet pour appâter des enfants et des adolescents vulnérables, généralement à des fins sexuelles illicites.

[25] En structurant ainsi la disposition, le législateur a reconnu que l’anonymat d’un profil fictif en ligne sert à la fois au prédateur, qui l’utilise comme bouclier, et à la police, qui l’utilise comme arme.

because it permits predators to mask their true identities as they pursue their nefarious intentions; as a sword (or, perhaps more accurately, as a barbed weapon of law enforcement), because it permits investigators, posing as children, to cast their lines in Internet chat rooms, where lurking predators can be expected to take the bait — as the appellant did here.

[26] To enhance its effectiveness, s. 172.1 was invested with a synergetic combination of four defining characteristics, two substantive and two procedural.

[27] First, as explained in *R. v. Legare*, 2009 SCC 56, [2009] 3 S.C.R. 551, at para. 25:

... s. 172.1(1)(c) creates an incipient or “inchoate” offence, that is, a preparatory crime that captures otherwise legal conduct meant to culminate in the commission of a completed crime. It criminalizes conduct that precedes the commission of the sexual offences to which it refers, and even an attempt to commit them. Nor, indeed, must the offender meet or intend to meet the victim with a view to committing any of the specified secondary offences. This is in keeping with Parliament’s objective to close the cyberspace door before the predator gets in to prey. [Emphasis deleted.]

[28] This is true as well of s. 172.1(1)(a) and (b).

[29] Second, s. 172.1 makes it an offence to communicate by computer for a prohibited purpose with a person who is underage, or who the accused *believes* is underage. Were it otherwise, “sting” operations of the kind that occurred here could not be mounted.

[30] Third, pursuant to s. 172.1(3), evidence that the target of the communication was represented to the accused to be under the specified age, “is, in the absence of evidence to the contrary, proof that the accused believed that the person was under that age”. This rebuttable presumption facilitates the prosecution of child luring offences while leaving intact the burden on the Crown to prove

Comme bouclier, parce qu’il permet aux prédateurs de dissimuler leur véritable identité lorsqu’ils poursuivent leurs vils projets; comme arme (ou, peut-être plus exactement, comme grappin pour l’application de la loi), car il permet aux enquêteurs, en se faisant passer pour des enfants, de tendre leurs filets dans les clavardoirs, où des prédateurs embusqués sont susceptibles de s’y prendre — comme l’appellant l’a fait en l’espèce.

[26] Pour accroître l’efficacité de l’art. 172.1, on y a intégré quatre caractéristiques déterminantes, dont deux de nature substantielle et deux de nature procédurale, qui agissent en synergie.

[27] Premièrement, comme la Cour l’a expliqué dans l’arrêt *R. c. Legare*, 2009 CSC 56, [2009] 3 R.C.S. 551, par. 25 :

... l’al. 172.1(1)c crée une infraction préliminaire ou « inchoative », c’est-à-dire un crime préparatoire constitué d’actes, par ailleurs légaux, qui devraient mener à la perpétration d’un crime complet. Cette disposition érige en crime des actes qui précèdent la perpétration des infractions d’ordre sexuel auxquelles elle renvoie, et même la tentative de les perpétrer. Il n’est pas nécessaire que le délinquant rencontre ou ait l’intention de rencontrer la victime en vue de perpétrer une des infractions sous-jacentes énumérées. Une telle interprétation est conforme à l’objectif du législateur de fermer la porte du cyberspace avant que le prédateur ne la franchisse pour traquer sa proie. [Italique omis.]

[28] Il en va de même des al. 172.1(1)a) et b).

[29] Deuxièmement, l’art. 172.1 érige en infraction le fait de communiquer au moyen d’un ordinateur à une fin prohibée avec une personne qui n’a pas atteint l’âge fixé, ou que l’accusé *croit* telle. S’il en allait autrement, il serait impossible de monter des opérations d’infiltration comme celle qui a été menée en l’espèce.

[30] Troisièmement, aux termes du par. 172.1(3), la preuve que la personne avec laquelle l’accusé a communiqué lui a été présentée comme ayant moins que l’âge fixé, « constitue, sauf preuve contraire, la preuve que l’accusé croyait, au moment de l’infraction présumée, qu’elle avait moins que cet âge ». Cette présomption réfutable facilite les poursuites pour leurre, mais ne dispense aucunement le

guilt beyond a reasonable doubt. Put differently, s. 172.1(3) assists the Crown in discharging its evidential burden on the element of culpable belief, but preserves for accused persons the benefit of any reasonable doubt where the record discloses “evidence to the contrary”.

[31] Finally, in virtue of s. 172.1(4), that the accused believed the person with whom he or she communicated was not underage will afford no defence to the charge “unless the accused took reasonable steps to ascertain the age of the person”. This provision was enacted by Parliament to foreclose exculpatory claims of ignorance or mistake that are entirely devoid of an objective evidentiary basis.

[32] Read together and harmoniously with the overarching purpose of s. 172.1, the combined effect of subss. (3) and (4) should be understood and applied this way:

1. Where it has been represented to the accused that the person with whom he or she is communicating by computer (the “interlocutor”) is underage, the accused is presumed to have believed that the interlocutor was in fact underage.
2. This presumption is rebuttable: It will be displaced by evidence to the contrary, which must include evidence that the accused took steps to ascertain the real age of the interlocutor. Objectively considered, the steps taken must be reasonable in the circumstances.
3. The prosecution will fail where the accused took reasonable steps to ascertain the age of his or her interlocutor and believed that the interlocutor was not underage. In this regard, the evidential burden is on the accused but the persuasive burden is on the Crown.
4. Such evidence will at once constitute “evidence to the contrary” under s. 172.1(3) and satisfy the “reasonable steps” requirement of s. 172.1(4).

ministère public de prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Autrement dit, le par. 172.1(3) aide le ministère public à s’acquitter de son fardeau de preuve à l’égard de l’élément de croyance coupable, mais laisse aux accusés le bénéfice du doute raisonnable lorsque le dossier révèle une « preuve contraire ».

[31] Enfin, par application du par. 172.1(4), l’accusé ne peut faire valoir pour sa défense qu’il croyait que la personne avec laquelle il a communiqué avait atteint l’âge fixé « que s’il a pris des mesures raisonnables pour s’assurer de l’âge de la personne ». Le législateur a adopté cette disposition afin de faire obstacle aux allégations disculpatoires d’ignorance ou d’erreur dénuées de tout fondement probatoire objectif.

[32] Voici quel devrait être le résultat de l’effet combiné des par. (3) et (4), pris ensemble et interprétés à la lumière de l’objet général de l’art. 172.1 :

1. Lorsque la personne avec laquelle l’accusé communique au moyen d’un ordinateur (l’« interlocuteur ») lui a été présentée comme n’ayant pas atteint l’âge fixé, l’accusé est présumé l’avoir cru telle.
2. Cette présomption est réfutable : elle sera écartée par une preuve contraire établissant notamment que l’accusé a pris des mesures raisonnables pour s’assurer de l’âge réel de l’interlocuteur. Les mesures prises, considérées objectivement, doivent être raisonnables dans les circonstances.
3. La poursuite échouera si l’accusé a pris des mesures raisonnables pour s’assurer de l’âge de son interlocuteur et croyait que celui-ci avait atteint l’âge fixé. À cet égard, le fardeau de présentation de la preuve incombe à l’accusé, mais le fardeau de persuasion repose sur le ministère public.
4. Ces éléments de preuve vont à la fois constituer une « preuve contraire » au sens du par. 172.1(3) et établir que les « mesures raisonnables » exigées au par. 172.1(4) ont été prises.

5. Where the evidential burden of the accused has been discharged, he or she must be acquitted if the trier of fact is left with a reasonable doubt whether the accused in fact believed that his or her interlocutor was not underage.

[33] As mentioned earlier, the trial judge in this case found that s.172.1(4) had no application “because [Mr. Levigne’s] belief is not put forward as a defence, but rather is an essential element of the offence . . . which must be proved by the Crown beyond a reasonable doubt” (para. 6).

[34] With respect, I agree with the Court of Appeal that the trial judge erred in this regard. As explained in *Legare*, at paras. 38-41:

In determining whether the Crown has discharged its burden under s. 172.1, it is neither necessary nor particularly helpful for trial judges to recast every element of the offence in terms of its *actus reus*, or “act” component, and its *mens rea*, or requisite mental element. As in the case of attempt, s. 172.1 criminalizes otherwise lawful conduct when its specific purpose is to facilitate the commission of a specified secondary offence with respect to an underage person. Separately considered, neither the conduct itself nor the purpose alone is sufficient to establish guilt: It is not an offence under s. 172.1 to communicate by computer with an underage person, nor is it an offence under s. 172.1 to facilitate the commission of a specified secondary offence in respect of that person without communicating by computer.

In this unusual context, determining whether each of the essential elements I have set out constitutes all or part of the *actus reus* or *mens rea* of s. 172.1(1)(c) is of no assistance in reaching the appropriate verdict on a charge under that provision. More specifically, forcibly compartmentalizing the underage requirement of s. 172.1(1)(c) — “a person who is, or who the accused believes is, under the age of fourteen years” — as either part of the *actus reus* or part of the *mens rea*, may well introduce an element of confusion in respect of both concepts.

Is it part of the *actus reus* that the accused communicated with a person of any age whom the accused believed to be under 14? Is it part of the *mens rea* that

5. Lorsque l’accusé s’est déchargé de son fardeau, il doit être acquitté s’il subsiste un doute raisonnable dans l’esprit du juge des faits quant à savoir si l’accusé croyait en réalité que son interlocuteur avait atteint l’âge fixé.

[33] En l’espèce, comme je l’ai mentionné précédemment, le juge du procès a conclu que le par. 172.1(4) ne s’appliquait pas [TRADUCTION] « parce que la croyance de [M. Levigne] n’est pas invoquée comme moyen de défense, mais constitue plutôt un élément essentiel de l’infraction [. . .] que le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable » (par. 6).

[34] Avec égards, j’estime, comme la Cour d’appel, que le juge du procès a fait erreur sur ce point. Comme il est expliqué dans l’arrêt *Legare*, aux par. 38-41 :

Il n’est ni nécessaire ni particulièrement utile pour le juge de première instance qui doit déterminer si le ministère public s’est acquitté du fardeau qui lui incombe aux termes de l’art. 172.1 de reformuler les éléments de l’infraction selon les notions d’*actus reus*, ou d’élément matériel, et de *mens rea*, ou d’élément moral exigé. Comme pour la tentative, l’art. 172.1 érige en crime des actes, par ailleurs légaux, qui visent à faciliter la perpétration d’une infraction énumérée à l’égard d’une personne qui n’a pas atteint l’âge fixé. Pris isolément, ni les actes eux-mêmes ni le seul dessein ne sont suffisants pour établir la culpabilité : ne constituent une infraction prévue à l’art. 172.1, ni le simple fait de communiquer au moyen d’un ordinateur avec une personne qui n’a pas atteint l’âge fixé, ni le fait de faciliter la perpétration à son égard d’une infraction énumérée sans communiquer au moyen d’un ordinateur.

Dans ce contexte inhabituel, il n’est d’aucune utilité pour rendre le verdict qui convient sur ce chef de déterminer si chacun des éléments essentiels que j’ai énoncés correspond en tout ou en partie à l’*actus reus* ou à la *mens rea* qu’exige l’al. 172.1(1)(c). Plus particulièrement, en qualifiant arbitrairement l’exigence de l’al. 172.1(1)(c) quant à l’âge — « une personne âgée de moins de quatorze ans ou [que l’accusé] croit telle » — d’élément matériel ou d’élément moral, on risque même d’introduire un élément de confusion en ce qui concerne les deux concepts.

Le fait que l’accusé ait communiqué avec une personne, de quelque âge que ce soit, qu’il croyait être âgée de moins de 14 ans, s’inscrit-il dans l’*actus reus*? Le fait

the person was in fact under 14? I see no conceptual or practical advantage in attempting to resolve these questions. It seems to me preferable, in setting out the elements of s. 172.1, to adopt “language which accurately conveys the effect of the law without in itself imposing an unnecessary burden of translation and explanation”: *Howard’s Criminal Law* (5th ed. 1990), at p. 11.

I believe that the elements of the offence, as I have set them out, achieve that objective: They satisfy the principle of legality by affording the required degree of certainty, respecting the will of Parliament, and reflecting “the overall need to use the criminal law with restraint”: see D. Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise* (5th ed. 2007), at p. 86. [Emphasis deleted.]

[35] The trial judge in this case did not have the benefit of *Legare* when he declined to apply s. 172.1(4) for the reasons he gave. I am satisfied that he would otherwise have recognized that the “reasonable steps” requirement imposed by that subsection was meant by Parliament to foreclose successful claims of mistaken belief, absent an objective evidentiary basis.

[36] Characterizing such claims as a “mistake of fact” defence rather than an absence of proof of an essential element is of no analytical assistance in the context of a prosecution for child luring under s. 172.1. Parliament has deliberately proscribed in that section communications for the prohibited purpose with a person who *is* or who the accused *believes is* underage and cannot have intended to impose a “reasonable step” requirement on one but not the other. In either instance, the accused’s belief that the person was not underage will afford a defence — but only if the accused took reasonable steps to ascertain the age of his or her interlocutor, as required by s. 172.1(4).

[37] I recognize, of course, that it seems incongruous to convict the appellant on the ground that he failed to take reasonable steps to determine the real age of “Jessy G” when “Jessy G” was in fact an adult pretending to be a child and not a child pretending to be an adult.

que la personne était en réalité âgée de moins de 14 ans s’inscrit-il dans la *mens rea*? Je ne vois aucun avantage conceptuel ou pratique à tenter de résoudre ces questions. Il me paraît préférable, en énonçant les éléments de l’art. 172.1, d’adopter [TRADUCTION] « une formulation qui exprime fidèlement l’esprit de la loi sans imposer elle-même inutilement le fardeau de la traduire ou de l’expliquer » : *Howard’s Criminal Law* (5<sup>e</sup> éd. 1990), p. 11.

Je crois que les éléments de l’infraction, tels que je les ai exposés, répondent à cet objectif. Ils respectent le principe de la légalité, en permettant d’obtenir le degré nécessaire de certitude, sont conformes à la volonté du législateur et reflètent [TRADUCTION] « la nécessité générale de recourir au droit criminel avec modération » : voir D. Stuart, *Canadian Criminal Law : A Treatise* (5<sup>e</sup> éd. 2007), p. 86. [Italique omis.]

[35] L’arrêt *Legare* n’avait pas été rendu lorsque le juge du procès a écarté l’application du par. 172.1(4) pour les motifs qu’il a exposés. S’il en avait été autrement, je suis convaincu qu’il aurait reconnu que le législateur a édicté l’obligation de prendre des « mesures raisonnables » au par. 172.1(4) dans l’intention d’empêcher ainsi qu’une allégation de croyance erronée puisse être retenue sans être étayée objectivement par une preuve quelconque.

[36] Percevoir une telle allégation comme une défense d’« erreur de fait » plutôt que comme l’absence de preuve d’un élément essentiel n’est d’aucune utilité, du point de vue de l’analyse, dans le cadre d’une poursuite pour l’infraction de leurre prévue à l’art. 172.1. Le législateur y a délibérément interdit les communications aux fins prohibées avec une personne qui *n’a pas* atteint l’âge fixé ou que l’accusé *croit telle* et ne peut avoir voulu exiger la prise de « mesures raisonnables » dans un cas, mais non dans l’autre. Dans les deux cas, l’accusé pourra faire valoir en défense qu’il croyait que la personne avait atteint l’âge fixé — mais seulement s’il a pris des mesures raisonnables pour s’assurer de l’âge de son interlocuteur, comme l’exige le par. 172.1(4).

[37] Bien entendu, je reconnais qu’il semble absurde de déclarer l’appelant coupable parce qu’il a omis de prendre des mesures raisonnables pour vérifier l’âge réel de « Jessy G », alors que celui-ci était en fait un adulte se faisant passer pour un enfant et non un enfant se faisant passer pour un adulte.

[38] But s. 172.1, I repeat, makes it an offence to communicate for the purpose prohibited by that section with a person whom the accused *believes to be underage*. That is in itself conduct deemed undesirable and criminalized by Parliament. It thus seems more incongruous still to acquit an accused who communicated for a prohibited sexual purpose with a person whom he believed to be underage — the evil aimed at — on the ground that he would not have made that mistake had he taken the reasonable steps he was *required by law to take*.

## IV

[39] The appellant concedes that the trial judge erred in declining to apply s. 172.1(4) of the *Criminal Code* to the evidence before him, but urges us nonetheless to restore the appellant's acquittals or, in the alternative, to set aside the convictions substituted by the Court of Appeal and to order a new trial instead.

[40] What is put against the appellant is that, on the uncontested evidence, the trial judge was bound by s. 172.1(3) and (4) to find that the appellant was guilty as charged. Convictions on both counts were inevitable, says the Crown, because the only issue was whether the appellant believed that he was communicating with an underage interlocutor. It was plainly and repeatedly represented to him that "Jessy G" was only 13 and he took no reasonable steps to ascertain that "Jessy G" was in fact 18, as he claims to have believed. He is precluded from relying on that belief because it was neither reasonable in the circumstances nor available to him as a defence because it was unsupported by the reasonable steps mandated by s. 172.1(4).

[41] The "reasonable steps" invoked by the appellant were in fact neither "reasonable" nor "steps to ascertain the age of the person" with whom he was communicating by computer for the avowed purpose of his own sexual gratification. Rather, they were circumstances which in the appellant's

[38] Cependant, je le répète, l'art. 172.1 érige en infraction le fait de communiquer à une fin prohibée par cette disposition avec une personne dont l'accusé *croit qu'elle n'a pas atteint l'âge fixé*. Ce comportement a été jugé indésirable en soi par le législateur, qui l'a criminalisé. Il semble donc encore plus absurde d'acquitter l'accusé qui a communiqué à une fin sexuelle prohibée avec une personne dont il croyait qu'elle n'avait pas atteint l'âge fixé — le mal visé — parce qu'il n'aurait pas commis une telle erreur s'il avait pris les mesures raisonnables qu'il était *légalement tenu de prendre*.

## IV

[39] L'appelant admet que le juge du procès a fait erreur en n'appliquant pas le par. 172.1(4) du *Code criminel* à la preuve dont il était saisi, mais il nous exhorte néanmoins à rétablir les acquittements prononcés à son égard ou, subsidiairement, à annuler les déclarations de culpabilité que la Cour d'appel leur a substituées et à ordonner la tenue d'un nouveau procès.

[40] À l'encontre des prétentions de l'appelant, on soutient que le juge du procès, au vu de la preuve non contestée, était tenu par les par. 172.1(3) et (4) de déclarer l'appelant coupable des infractions reprochées. Un tel résultat était inévitable, selon le ministère public, car la seule question en litige était de savoir si l'appelant croyait communiquer avec un interlocuteur n'ayant pas atteint l'âge fixé. Or, on lui avait dit en termes clairs et à maintes reprises que « Jessy G » n'avait que 13 ans et il n'avait pris aucune mesure raisonnable pour vérifier que « Jessy G » avait en réalité 18 ans, comme il prétend l'avoir cru. Il ne peut se fonder sur cette croyance parce qu'elle n'était pas raisonnable dans les circonstances et qu'il ne pouvait pas l'invoquer en défense, faute d'avoir pris les mesures raisonnables exigées au par. 172.1(4).

[41] Les « mesures raisonnables » invoquées par l'appelant n'étaient en fait ni « raisonnables » ni « des mesures [ . . . ] pour s'assurer de l'âge de la personne » avec laquelle il communiquait par ordinateur dans le but avoué d'assouvir ses propres désirs sexuels. Il s'agit plutôt de circonstances qui, selon

submission explain why, as he admitted in cross-examination, he in fact took *no steps* to ascertain the actual age of “Jessy G”. And this despite the latter’s repeated assertion that he was only 13.

[42] Thus, for example, Mr. Levigne maintained at trial that there were moderators in the public chat rooms who would remove children. But this is of little comfort to him, since his relevant communications with “Jessy G” occurred in a *private* chat room.

[43] Likewise, Mr. Levigne’s purported reliance on the fact that the profile of “Jessy G” listed his age as 18. But as we have already seen (at para.10), “Jessy G” explained to Mr. Levigne that he was in fact only 13, and had indicated on his profile that he was 18 only because he would not otherwise have been permitted to post a profile.

[44] In short, I agree with Berger J.A. (at para. 17) that Mr. Levigne

relies upon indicia of adulthood . . . [that] support neither the reasonableness of [his] belief nor satisfy the requirements of subsec. (4) that for such a defence to carry the day [Mr. Levigne] must have taken reasonable steps to ascertain the age of the person with whom he was communicating. The record here is silent in that regard.

V

[45] For all of these reasons, as stated at the outset, I would dismiss the appeal.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Pringle & Associates, Edmonton.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of Alberta, Edmonton.*

l’appelant, expliquent pourquoi, comme il l’a admis en contre-interrogatoire, il n’a effectivement pris *aucune mesure* pour s’assurer de l’âge véritable de « Jessy G », et ce malgré que ce dernier lui ait affirmé à plusieurs reprises n’avoir que 13 ans.

[42] Par exemple, en première instance, M. Levigne a soutenu que des modérateurs dans les clavardoirs publics en expulsent les enfants. Cependant, cet argument ne lui est pas d’un grand secours, puisque les communications avec « Jessy G » qui sont en cause ont eu lieu dans un clavardoir *privé*.

[43] De même, M. Levigne a invoqué le fait que le profil de « Jessy G » lui attribuait 18 ans. Or, comme nous l’avons déjà vu (au par. 10), « Jessy G » a expliqué à M. Levigne qu’il n’avait en réalité que 13 ans et qu’il avait indiqué en avoir 18 dans son profil uniquement parce qu’il n’aurait autrement pas pu l’afficher.

[44] Bref, je suis d’accord avec le juge Berger (au par. 17) selon lequel M. Levigne

[TRADUCTION] s’appuie sur des signes d’atteinte de l’âge adulte [. . . qui] n’étaient pas le caractère raisonnable de [sa] croyance ni ne satisfont à l’exigence du par. (4) selon laquelle, pour qu’un tel moyen de défense puisse tenir la route, [M. Levigne] doit avoir pris des mesures raisonnables pour s’assurer de l’âge de la personne avec laquelle il communiquait. Le dossier ne révèle rien à ce sujet.

V

[45] Pour tous ces motifs, comme je l’ai dit au début, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l’appelant : Pringle & Associates, Edmonton.*

*Procureur de l’intimée : Procureur général de l’Alberta, Edmonton.*